Das

Delikt des § 189 StGB.

(Beschimpfung des Andenkens Verstorbener)

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Juristischen Fakultät der Mecklenburg-Schweriner

Landes-Universität in Rostock

vorgelegt von

Wladislaus von Mieczkowski

Referendar

ACAD. LUDD. BAT. BIBL.

„Si les vivants sont en guerre, que la paix soit du moins avec les morts."
(Dareau)

Rostock

Carl Hinstorffs Buchdruckerei

1901

Inhaltsverzeichnis.

I. Geschichtliche Einleitung 5

II. Das heutige Reichsrecht.

§ 1. Das Delikt des § 189 StGB. im allgemeinen 12

1. § 189 StGB.
2. Strafantragsrecht.
3. Verhältnis der allgemeinen Vorschriften des Abschnitts XIV zu § 189.

§ 2. Objekt des Delikts des § 189 26

A. Allgemeines.

1. Die Ehre.
2. Begriff der Ehre im strafrechtlichen Sinne.
3. Begriff der Beleidigung im Sinne des 14. Abschnitts.
4. Das Vergehen des § 189 als delictum sui generis.

B. Anwendung auf das in § 189 geschützte Rechtsgut 35

1. Theorie der mittelbaren Injurie.
2. Theorie der Beleidigung des Verstorbenen
3. Beleidigung der einzelnen Verwandten.
4. Beleidigung der Familie als Gesamtpersönlichkeit.
5. Schutz der religiösen Gefühle.
6. Das Andenken des Verstorbenen als Rechtsgut.
7. Ansicht des Verfassers.

III. Gesetzgebung des Auslandes 44

IV. Schluß 50

I.

Es erscheint als selbstverständlich, daß die Alten mit ihrer bekannten Pietät gegen die Verstorbenen, mit ihrem großartig entwickelten Totenkultus, mit ihrem schönen Grundsatz — de mortuis nihil nisi bene — die Schmähung Verstorbener nicht nur als unsittlich, sondern auch als rechtswidrig ansahen und mit Strafe bedrohten. Schon die solonische Gesetzgebung enthielt nach Plutarch (Solon cap. 21) eine Bestimmung, welche die Schmähung Verstorbener als Vergehen im Rechtssinne bezeichnete. Von zwei Vorschriften nämlich, welche über Verbalinjurien handelten, bezog sich die eine auf Verleumdungen (κακῶς λέγειν) von Verstorbenen und stellte sie unter Strafe.[1] Plato giebt den Anschauungen seiner Umgebung Ausdruck, wenn er alle Pflichten des Menschen in solche gegen Gott, gegen den Nächsten und gegen die Toten einteilt.[2] Offenbar galt also nach den damaligen Anschauungen die Schmähung der Verstorbenen als Verletzung einer der Hauptpflichten des Menschen.

Das römische Recht gestattete die Verfolgung der Beschimpfung Verstorbener in ausgedehntem Maße. — Der Erbe ist in erster Linie als successor in universum

---

[1]) Hitzig, „Injuria" S. 22.

[2]) Carrara „Programma del corso di diritto criminale" § 1815 bei Herbst „Die Beschimpfung Verstorbener" S. 5.

jus defuncti, der die Rechtspersönlichkeit des Erblassers fortsetzt, berechtigt und verpflichtet, für die Reinerhaltung des guten Namens des Erblassers Sorge zu tragen und die Verfolgung einer Schmähung desselben zu betreiben: semper enim heredis interest defuncti existimationem purgare. (fr. 1 § 6 de injursi et famosis libellis.) Die ausdrückliche Klageberechtigung wird dem Erben in § 4 eod erteilt. Diese Stelle lautet: et si forte cadaveri defuncti fit injuria, cui heredes bonorumque possessores exstitimus, injuriarum nostro nomine habemus actionem. Itemque et si fama, cui heredes exstitimus lacessatur.

Die Quellen sprechen sich nicht klar darüber aus, ob das Recht zur Verfolgung der Schmähung eines Verstorbenen lediglich dem Erben oder auch anderen Personen, insbesondere den Blutsverwandten des Verstorbenen zustehe. Man wird unseres Erachtens den Schriftstellern beitreten müssen, welche wie Abegg[1] und Schwarze[2] außer dem Erben auch die hinterbliebenen Blutsverwandten für verfolgungsberechtigt halten. Das Interesse der Blutsverwandten wird thatsächlich in vielen Fällen an der Verfolgung der gegen das Andenken des Verstorbenen gerichteten Schmähung größer sein, als das des Erben. Ist auch die Identität des Erben und Blutsverwandten das Regelmäßige, so wird es doch gewiß vorkommen, daß Erbe und Erblasser sich im Leben niemals nahe gestanden haben. Alsdann wäre die Verfolgung der

[1]) Abegg „Beiträge zur Lehre von strafbaren Handlungen in Beziehung auf Verstorbene" im Arch. des Kriminalr. Jhrg. 1844 S. 465.

[2]) Schwarze „Über die Verfolgung einer Beleidung durch die Erben des Beleidigten" im Arch. für Kriminalr. Jhrg. 1854.

Schmähung eines Verstorbenen seitens des Erben nur eine Pflichterfüllung, zu welcher Recht und Sitte drängen, während die Blutsverwandten wohl stets ein inneres Bedürfnis empfinden werden, die Ahndung einer solchen That herbeizuführen. Für die Annahme eines den Verwandten zustehenden Verfolgungsrechts sprechen auch die von Abegg angeführten Stellen l. 10 D 47, 12, l. 20 § 5 D 29 und l. 27 D 47, 10. Denkbar ist auch der Fall, daß der Erbe selbst das Andenken seines Erblassers beschimpft; sollte alsdann die Möglichkeit der Verfolgung völlig ausgeschlossen sein?[1]

In den Volksrechten der Germanen finden sich nur spärliche Spuren der strafrechtlichen Behandlung von Injurien im allgemeinen. Nur die häufigsten und am meisten in die Augen springenden Injurien werden dort aufgeführt, für welche ja nach ihrer Schwere eine entsprechende Buße festgesetzt ist.[2] Von der Strafbarkeit der Beschimpfung des Andenkens Verstorbener wird daselbst nichts erwähnt. Der Umstand, daß das Material für die Injurienlehre in Deutschland überwiegend in den Stadtrechten zu suchen ist, die reichsrechtlichen Bestimmungen hingegen über Injurien sehr dürftig sind, weist darauf hin, daß die Entwickelung derselben je nach den verschiedenen Ständen des Volkes eine verschiedene gewesen ist.[3] Der Ritterstand löste sich in dieser Beziehung vom Gesetze völlig los. Man verschmähte es, für eine erlittene Injurie vor dem Richter Sühne zu

[1]) Köstlin (Abhandlungen aus dem Strafrechte S. 26) nimmt dies allerdings an.

[2]) Vgl. die angegebenen Quellenstellen bei Wilda „Das Strafrecht der Germanen", S. 775—794.

[3]) Hälschner „System des preußischen Strafrechts". S. 211.

suchen; das gesetzliche Mittel der Buße reichte nicht aus, um dem Verletzten Genugthuung zu verschaffen, vielmehr wurde diese im Wege der Selbsthülfe mit dem Schwerte in der Hand gesucht.[1]

In den Städten mit ihrem geordneten Gemeinwesen war man geneigter, sich der Gemeinde zu unterwerfen und in der vom Gericht verhängten Strafe für die zugefügte Unbill eine ausreichende Genugthuung zu erblicken. Daher hat auch — wie bereits erwähnt — die Injurienlehre ihre Entwickelung überwiegend in Stadtrechten gefunden. Auch die älteste Bestimmung des germanischen Rechts, welche die Beschimpfung von Verstorbenen unter Strafe stellt, gehört einem Stadtrechte, nämlich der Handfeste von Freiburg im Üchtland von 1249 an. Der Art. 56 dieser Handfeste lautet: Si quis burgensium ad mortem suam in quieta pace extiterit et vixerit et sine calumpnia et sine prohibitione juris, si quis uni talium ipso defuncto contradixerit, ne in cimiterio sepeliatur omnia dampna, que propter coutradictionem illam heredibus defuncti venirent, ipse contradictor et heredes sui heredibus defuncto tenentur emendare cum banno trium librarum et sculteto si militer.“ Allerdings sieht diese Bestimmung nur den einen Fall der Hinderung des Begräbnisses des Verstorbenen vor. — Allgemein wird die Schmähung Verstorbener unter Strafe gestellt in den Statuten der Gemeinden Fürstenau und Ortenstein (erneuert 1702) und der Landschaft Avers (erneuert 1622). Dort heißt es unter der Rubrik „Totenschmähen“: Item es ist auch gesetzt, daß niemand dem andern seinen ab-

[1]) Hälschner a. a. O. S. 212.

gestorbenen Freund oder wie sie ihm angehören würden, weder schmähen noch vorwürflich anziehen solle, obschon der Abgestorbene mit etwas Laster oder Mangel behaftet gewesen wäre. Wer solches übersieht, soll gestraft werden nach Obrigkeits Erkanntnuß." Besonders bemerkenswert ist bei dieser Vorschrift, daß sie die Bestrafung ohne Rücksicht auf die Wahrheit der verletzenden Äußerung androht.

In der Carolina enthält lediglich der Art. 110 eine die Injurien betreffende Vorschrift. Mit Strafe bedroht wird dort die anonyme Schmähschrift und zwar ebenfalls mit der Maßgabe, daß die Wahrheit ihres Inhalts die Bestrafung nicht ausschließt.

Einer die Beschimpfung der Verstorbenen mit Strafe bedrohenden Vorschrift begegnen wir erst wieder im Codex juris criminalis Bavarici von 1751. Nach Teil IV Kapitel 7 § 11 soll, wenn der Geschmähte stirbt, ehe er geklagt hat, die Strafe vorbehalten bleiben, die Ästimations- und Widerrufsklage soll aber wegfallen, es sei denn, daß die Injurie erst nach dem Tode des Erblassers durch Mißhandlung der Leiche oder in anderer Weise gegen ihn verübt würde.

Das preußische Landrecht enthält keine die Schmähung Verstorbener betreffende Bestimmung. von Hagen[1] nimmt allerdings an, daß der § 568 Tit. 20 Teil II auch dieses Delikt berücksichtige und mit Strafe bedrohe. Seine Auffassung beruht aber auf einer unrichtigen Auslegung des betreffenden Paragraphen. Denn dieser Paragraph, welcher dem mittelbar Beleidigten die Befugnis giebt, auf Strafe anzutragen, wenn der unmittelbar Beleidigte

---

1) v. Hagen „Beiträge zur Lehre der mittelbaren Injuria" in der juristischen Wochenschrift, Jahrg. 1838 S. 38.

die Injurie nicht rügen kann oder will, steht im engsten Zusammenhange mit den §§ 564—567. Nur auf die in diesen Paragraphen unmittelbar Beleidigten bezieht sich § 568. Die Absicht des Gesetzes geht daraus deutlich hervor, daß die Vorschrift des § 558 durchaus nicht allgemein gehalten ist und der an den Anfang gestellte bestimmte Artikel „der" auf die im Gesetz aufgeführten unmittelbar Beleidigten unverkennbar hinweist.

Die Strafgesetzbücher der deutschen Einzelstaaten aus dem XIX. Jahrhundert enthalten fast durchweg Strafbestimmungen bezüglich der Beschimpfung Verstorbener, bieten indessen in Bezug auf den von ihnen geforderten Thatbestand, wie die strafantragsberechtigten Personen ein buntes Bild. — Bezüglich der zur Erfüllung des Thatbestandes geforderten Handlungen stimmen die Strafgesetzbücher von Baden und von Hessen und Nassau ungefähr überein. Alle drei Gesetzbücher bezeichnen auch das in Frage stehende Delikt als „Verunglimpfung Verstorbener". Der die entsprechende Vorschrift des badischen StGB. enthaltende Art. 321 lautet:

„Wer durch Handlungen, welche gegen Lebende verübt, zur Klasse der Verleumdungen gehören würden, das Andenken eines Verstorbenen verunglimpft, wird auf Anklage der Eltern oder der Kinder oder des Ehegatten desselben von der Strafe der Verleumdung getroffen. Der Beweis der Wahrheit wird jedoch hier in allen Fällen zugelassen, auch wenn solche Verunglimpfung in Druckschriften geschehen ist". Die übereinstimmenden Artikel 321 des hessischen und 314 des nassauischen StGB. treffen folgende Bestimmung: „Wer durch Handlungen, welche gegen Lebende verübt, zur Klasse der Ver-

leumdungen gehören würden, das Andenken eines Verstorbenen verunglimpft oder ihn verächtlicher Eigenschaften oder Gesinnungen bezichtigt, wird auf Klage der Eltern, Großeltern, Kinder oder Enkeln oder des Ehegatten oder der Geschwister desselben von der Strafe der Verleumdung oder Ehrenkränkung getroffen". Auch das bayrische StGB. von 1861 nahm, indem es dadurch eine Lücke des StGB. von 1813 ausfüllte, in Art. 265 folgende Vorschrift auf: „Die Strafbestimmungen über Verleumdung und Ehrenkränkung finden auch dann Anwendung, wenn der Angriff gegen einen Verstorbenen gerichtet ist und von dessen Ehegatten, Eltern, Kindern oder Geschwistern auf gerichtliche Verfolgung beantragt wird." Der Art. 246 Abs. 4 des sächsischen StGB. enthält folgende Bestimmung: „Wegen Ehrverletzungen, welche einem Verstorbenen erst nach seinem Tode zugefügt worden, sind die Ehegatten, die Verwandten und Verschwägerten in gerader Linie, wohin auch Wahleltern und Wahlkinder zu rechnen, sowie in der Seitenlinie bis mit dem dritten Grade, ingleichen ohne Rücksicht auf Verwandschaft die Erben zu dem Antrage berechtigt". Ähnlich enthalten die Strafgesetzbücher von Würtemberg (Art. 292 Abs. 3) Braunschweig (§ 245 Abs. 4), Hannover (Art. 269 Abs. 2) Thüringen (Art. 193 Nr. 4) und Sachsen-Altenburg (Art. 203 Abs. 2) Vorschriften, welche die Beschimpfung des Andenkens Verstorbener mit Strafe bedrohen. Keine die Delikt betreffende Bestimmungen enthielten z. B. die Strafgesetzbücher von Baden und Preußen.

Die Entwürfe zum preußischen Strafgesetzbuche von 1851 führen die Rüge der Beschimpfung Verstorbener auf. Infolge des lebhaften Widerspruchs der vereinigten

ständischen Ausschüsse gegen die Aufnahme der Vorschrift in das Strafgesetzbuch wurde dieselbe gestrichen. In Anschluß an das preußische Strafgesetzbuch kannte auch der erste Entwurf des norddeutschen Strafgesetzbuchs kein Delikt der Beschimpfung des Andenkens Verstorbener. Erst im zweiten Entwurf findet sich im XI. Abschnitt unter den Vergehen, die sich auf die Religion beziehen, eine Bestimmung vor, welche dieses Delikt betrifft. Der Reichstag verwies die Vorschrift in den XIV. Abschnitt des Strafgesetzbuchs, welcher die Beleidigung behandelt, und beschränkte den Thatbestand des Delikts auf Verleumdungen. In der vom Reichstag gegebenen Fassung ist die Vorschrift in § 189 des Strafgesetzbuchs aufgenommen worden.

II.

§ 1.

1. Der § 189 StGB. lautet: „Wer das Andenken eines Verstorbenen dadurch beschimpft, daß er wider besseres Wissen eine unwahre Thatsache behauptet oder verbreitet, welche denselben bei seinen Lebzeiten verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet gewesen wäre, wird mit Gefängnis bis zu sechs Monaten bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann auf Geldstrafe bis neunhundert Mark erkannt werden.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag der Eltern, der Kinder oder des Ehegatten des Verstorbenen ein.“ Der Paragraph spricht nur von der Beschimpfung des Andenkens eines *Verstorbenen*. Man könnte nun

darüber im Zweifel sein, ob die Vorschrift auch das Andenken des für tot erklärten Verschollenen zu schützen bestimmt ist. Für die Annahme dieses Schutzes spricht der Umstand, daß nach dem Civilrecht (§ 18 BGB.) der Tod des Verschollenen von dem im Urteil festgesetzten Zeitpunkt an vermutet wird, der Verschollene demgemäß von diesem Momente ab als thatsächlich verstorben gilt. – Ein solcher Fall, der ja wohl nur höchst selten in der Praxis vorkommen wird, könnte indessen leicht zu inneren Widersprüchen führen. Man denke sich z. B. folgendes: Ein Verschollener wird bereits nach Ablauf der gesetzlich für die Zulässigkeit des Erlasses eines Todeserklärungsurteils bestimmten Frist beschimpft. Der Antrag auf Erlaß des Todeserklärungsurteils ist noch nicht gestellt. In diesem Falle würde es dem zur Stellung des Strafantrages Berechtigten unmöglich sein, die Bestrafung des Thäters durchzusetzen. Zwischen dem Erlaß des Todeserklärungsurteils und dem Antrag darauf muß nämlich nach § 965 CPO. eine Aufgebotsfrist von sechs Monaten liegen. Gemäß § 61 StGB. muß nun der Antragsberechtigte bei Verlust seines Rechts den Antrag auf Verfolgung innerhalb einer Frist von drei Monaten stellen. Da jedoch der Verschollene erst sechs Monate nach Stellung des Antrages für tot und zwar schon zur Zeit der erfolgten Beschimpfung erklärt werden würde, so könnte ein Antrag auf Verfolgung der Beschimpfung eines *Verstorbenen* vor Erlaß des Todeserklärungsurteils, also vor dem Ablauf von sechs Monaten nicht berücksichtigt werden. Das Strafantragsrecht erlischt aber wie erwähnt in drei Monaten. Der Antragsberechtigte könnte daher aus formellen Gründen mit seinem Antrage nicht durchdringen.

Die gesetzliche Begriffsbestimmung des Delikts der Beschimpfung des Andenkens Verstorbener umfaßt im wesentlichen den Thatbestand der Verleumdung (§ 187 StGB.) Fortgefallen ist die Gefährdung des Kredits als Folge der Verleumdung, weil der Verstorbene kein Vermögen und keinen Kredit mehr hat.

Zum Thatbestande der Verleumdung gehört es, daß daß die Thatsachenbehauptung einem anderen als dem Verletzten gegenüber, wenn auch in dessen Gegenwart geschieht. Eine nur dem Verletzten gegenüber gemachte Äußerung ist als Verleumdung nicht zu bestrafen. Dieser Umstand kann selbstverständlich nicht in Frage kommen, wenn es sich um einen Verstorbenen handelt; besonders muß aber betont werden, daß die Erfüllung des Thatbestandes des § 189 nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß die Beschimpfung nur gegenüber einem Strafantragsberechtigten erfolgt.

Die Behauptung oder Verbreitung von Thatsachen wird gefordert.

Thatsachen sind konkrete Vorgänge (jedoch auch innere, d. h. die Motive, Ziele und Absichten eines Menschen) welche der Vergangenheit oder Gegenwart angehören.[1]

Die beiden Ausdrücke „Behaupten" und „Verbreiten" umfassen alle Arten und Formen von Kundgebungen. Behaupten heißt als wahr hinstellen.[2] Verbreiten ist Mitteilen, Weiterbekanntmachen des von andern Vernommenen.[3]

---

[1]) Kommentare von Olshausen und Rüdorff zu § 131.
[2]) Berner Lehrbuch des Strafrechts 17. Aufl. S. 476.
[3]) Berner a. a. O. S. 476.

Der Ausdruck „beschimpfen“ deutet darauf hin, daß es sich hier nicht um eine Beleidigung oder Verleumdung im eigentlichen Sinne, sondern um ein Analogon derselben handelt. Was den Begriff selbst anbelangt, so spricht sich die Reichsgerichtsentscheidung Bd. XXVII S. 285 dahin aus, daß eine Beschimpfung nur vorliege, wenn eine Mißachtung in besonders roher und verletzender Form ausgedrückt wird. Diese Begriffsumgrenzung, die durch das Reichsgericht bei der Erörterung des Delikts des § 166 StGB. erfolgt ist, ist nicht wie Oppenhoff meint, auch für § 189 zutreffend. Nicht die rohe Form der verletzenden Äußerung kennzeichnet die Beschimpfung im Sinne des § 189, vielmehr wird sie durch das Gesetz selbst definiert als Behauptung oder Verbreitung von Thatsachen, welche den Verstorbenen zu seinen Lebzeiten verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet gewesen wären. — Über die den Charakter solcher Thatsachen bestimmenden Merkmale sagt das Gesetz nichts, daher bleibt die Entscheidung darüber dem richterlichen Ermessen überlassen. Der Vorwurf einer von Strafgesetzbuch als Verbrechen oder Vergehen bedrohten Handlung wird z. B. wohl stets geeignet sein, die Achtung der Mitmenschen zu erschüttern. — Olshausen[1] definiert „Verächtlichmachen“ als der gesellschaftlichen Achtung als unwürdig hinstellen, „herabwürdigen„ als Schmälern der Achtung der Mitmenschen. Das Gesetz fordert die „Herabwürdigung“ in der öffentlichen Meinung. Bei der Frage, ob eine Thatsache jemanden verächtlich zu machen geeignet sei, wird die Entscheidung der öffentlichen Meinung nicht gefordert, es

[1]) Olshausen zu § 186.

genügt daher in einem solchen Falle, wenn die Thatsache nach der Anschauung einzelner Kreise verächtlich macht.[1] Allerdings muß das Gesetz den Standpunkt festhalten, daß alle Handlungen, welche es mit Strafe bedroht unsittlich sind. Demgemäß kann auch der Vorwurf der Unterlassung einer vom Gesetze verbotenen Handlung niemals Gegenstand einer Verleumdung oder Beschimpfung sein. Es ist daher — um das bekannte Beispiel anzuführen — derjenige, von dem behauptet wird, er habe die Herausforderung zu einem Zweikampf ausgeschlagen, nicht als verleumdet anzusehen.[2] Unzweifelhaft kann nach den gegenwärtigen Anschauungen ein solcher Vorwurf das Ansehen einer Person beeinträchtigen, aber strafbar kann eine Äußerung der Art nicht sein. Das Gesetz würde in Widerspruch mit sich selbst geraten, wollte es einerseits den Zweikampf mit Strafe bedrohen, andererseits doch zugestehen, daß die Unterlassung desselben verächtlich mache.

Die Thatsache muß *unwahr* und *wider besseres Wissen* behauptet oder verbreitet sein. Dem Angeklagten muß sowohl die Unwahrheit wie die Kenntnis derselben bewiesen werden. Weiß der Thäter nicht bestimmt, ob die Thatsache wahr ist und behauptet oder verbreitet er sie trotz seines Zweifels an deren Richtigkeit, so ist der Thatbestand des § 189 ebenfalls erfüllt. Es liegt kein Grund vor, den dolus eventualis in diesem Falle für straflos anzusehen.[3]

[1]) Olshausen zu § 186.

[2]) Berner a. a. O. S. 477, Kommentare von Frank und Schwarze zu § 186, Gabler „Das Vergehen der üblen Nachrede" S. 57, A. M. Freudenstein „System des Rechts der Ehrenkränkung" S. 29.

[3]) A. M. Olshausen, Oppenhoff zu § 187.

2. Das Delikt der Beschimpfung des Andenkens Verstorbener ist wie alle Delikte des XIV. Abschnitts ein Antragsdelikt d. h. die Verfolgung desselben ist durch die Stellung eines Strafantrages seitens einer dazu gesetzlich berechtigten Person bedingt. Die allgemeinen für einen Strafantrag geltenden Vorschriften finden auch hier Anwendung. Demgemäß verjährt das Antragsrecht gemäß § 61 StGB. in drei Monaten seit dem Zeitpunkte, in welchem die Berechtigten von der Handlung und der Person des Thäters Kenntnis erhalten haben. Die Zurücknahme des Antrages, die nach § 64 nur in den gesetzlich besonders vorgesehenen Fällen gestattet ist, wird auch bei dem in Frage stehenden Delikt zugelassen (§ 194 StGB.) Die Novelle von 1876, welche in den § 194 das Zitat §§ 185—195 aufnahm, hat jeden Zweifel darüber beseitigt. Die Zurücknahme ist jedoch nur bis zur Verkündung eines auf Strafe lautenden Urteils gestattet (§ 64 StGB.). Das Gesetz hat das Delikt der Beschimpfung des Andenkens Verstorbener in den XIV. Abschnitt gestellt und faßt dasselbe demgemäß auch als Beleidigung, wenn auch nicht im gewöhnlichen Sinne auf. Daher bezieht sich auch die in den §§ 414 und 435 StPO. den Berechtigten erteilte Befugnis, im Privatwege zu klagen oder sich einer öffentlichen Klage als Nebenkläger anzuschließen, auf die im § 189 genannten Strafantragsberechtigten.

Als berechtigt, den Antrag auf Verfolgung der Beschimpfung des Andenkens zu stellen sind im Abs. 3 des § 189 die Eltern, Kinder und der Ehegatte des Verstorbenen bezeichnet. Daraus ergiebt sich die Beschränkung des Schutzes auf das Andenken solcher Verstorbener,

welche Eltern, Kinder oder einen Ehegatten hinterlassen haben. In der Beschränkung des Antragsrechts auf die vorerwähnten Personen ist auch die zeitliche Grenze für die Verfolgbarkeit des Vergehens enthalten. Dieselbe erlischt mit dem Tode der letzten antragsberechtigten Person.

Unter Kindern und Eltern sind nur leibliche Deszendenten bezw. Aszendenten des ersten Grades zu verstehen. Die Adoptiv- und Stiefverwandtschaft begründet keine Berechtigung zur Stellung des Strafantrages.[1] Was die unehelichen Kinder anbelangt, so ist die Mutter gegenüber dem Kinde wie das Kind gegenüber der Mutter zum Antrage zweifellos berechtigt. Ausgeschlossen ist dagegen die Antragsberechtigung in dem Verhältnis von Vater und Kind, da das uneheliche Kind nach dem Civilrecht als mit dem Vater nicht verwandt gilt. Hat das Kind durch nachträgliche Legitimation die Stellung eines ehelichen erlangt, so wird man ihm das Antragsrecht zubilligen müssen. — Als Ehegatte gilt der Überlebende nicht nur im Witwenstande, sondern auch nach erfolgter Wiederverheiratung.[2] Jedenfalls muß aber die Ehe im Zeitpunkt des Todes des Geschmähten bestanden haben.

Die Antragsberechtigung steht den in § 189 Abs. 3 benannten Personen nicht zu, wenn die Beleidigung noch zu Lebzeiten geschah, der Beleidigte aber vor Stellung des Strafantrags gestorben ist. Das Antragsrecht des

---

[1]) So die herrschende Meinung Oppenhoff, Olshausen, Rüdorff zu § 189 A. M. Rubo zu § 189.

[2]) So Olshausen, Oppenhoff, Rüdorff zu § 189 A. M. Reber „Antragsdelikte" S. 384.

Beleidigten geht auf seine Erben nicht über.[1] Lediglich denjenigen Personen, welche auch zu Lebzeiten des Beleidigten gemäß §§ 65, 195 StGB. (in der Fassung des Art. 34 III und VI EGBGB.) selbständig zur Stellung des Strafantrages berechtigt sind, steht die Befugnis zu, auch nach dem Tode desselben dieses Recht auszuüben. Im übrigen ließe sich die Annahme einer Vererbung der Klageberechtigung nur durch Hinweis auf positive Gesetzesvorschriften rechtfertigen wie sie z. B. in den im letzten Kapitel der Abhandlung citierten Stellen der Strafgesetzbücher von Ungarn, Italien und Norwegen vorhanden sind.

Anders liegt der Fall, wenn im Zeitpunkt des Todes des Beleidigten das Verfahren bereits eingeleitet ist. Alsdann ist der Tod des Beleidigten, wenn eine öffentliche Klage erhoben ist, ohne Einfluß auf den Fortgang des Verfahrens. Wird die Beleidigung dagegen im Wege der Privatklage verfolgt, so hat der Tod des Beleidigten gemäß § 433 Abs. 1 StPO. die Einstellung des Verfahrens zur Folge. Die Klage kann indessen von den Eltern, Kindern oder dem Ehegatten des Verstorbenen fortgesetzt werden, wenn sie darauf gestützt war, daß der Beschuldigte wider besseres Wissen in Beziehung auf den verstorbenen Kläger eine unwahre Thatsache behauptet oder verbreitet habe, welche denselben verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet ist (§ 433 Abs. 2 StPO.) d. h. wenn die Äußerung den Thatbestand des § 189 in Bezug auf den noch Lebenden erfüllte. Die

[1]) Reber a. a. O. S. 364 ff.. Dochow „Beleidigung" in Holtzendorf's Hdb. d. deutschen Strafr. 1874 S. 356.

Fortsetzung muß alsdann bei Verlust des Rechts binnen zwei Monaten, vom Tode des Privatklägers an gerechnet, bei Gericht erklärt werden.

3. Es bleibt nunmehr noch das Verhältnis des § 189 zu den Vorschriften des XIV. Abschnitts, welche einen allgemeinen Inhalt haben, kurz zu erörtern. Außer Betracht können hierbei die §§ 188, 191, 192, 195, 198, 199 und 200 bleiben, da sie für das von uns behandelte Delikt offenbar ohne Bedeutung sind.

Es ist streitig, ob § 190 auf § 189 Anwendung findet. Meines Erachtens ist die Frage zu bejahen.[1] Dieser Paragraph enthält zwei den Beweis der Wahrheit betreffende Bestimmungen. Der Beweis der Wahrheit ist gemäß § 190 als erbracht anzusehen, wenn der Beleidigte wegen der ihm zur Last gelegten That rechtskräftig verurteilt worden ist. Nun obliegt allerdings im Falle des § 189 dem Gerichte der Beweis der Unwahrheit der vom Beschuldigten behaupteten oder verbreiteten Thatsache; doch ist das Recht des Beschuldigten, den Beweis der Wahrheit selbst anzutreten nicht ausgeschlossen und es muß wie bei der einfachen Beleidigung Freisprechung des angeblich Beschimpfenden erfolgen, wenn er die rechtskräftige Verurteilung des Beschimpften nachweist. Durch die zweite Bestimmung des § 190 wird gegenüber einem freisprechenden Erkenntnisse der Beweis der Wahrheit ausgeschlossen.

Auf Grund dieser Vorschrift ist meines Erachtens durch ein voraufgegangenes rechtskräftig freisprechendes Urteil der Beweis der Unwahrheit als erbracht anzusehen, wie ihn § 189 verlangt. Gewiß kann ein Schuldiger frei-

[1] So Olshausen, Oppenhoff, Schwarze a. a. O.

gesprochen werden und eine ihn der fraglichen Handlung bezichtigende Äußerung wahr sein. Aber der Richter ist durch § 190 in der freien Würdigung der Beweise beschränkt und muß, da das Gesetz zu Gunsten der richterlichen Autorität in diesem Falle den Wahrheitsbeweis ausschließt, die objektive Unwahrheit einer Äußerung, welche einem bereits ergangenen Urteile widerspricht, für erwiesen erachten.[1] Dagegen wird man nicht ohne weiteres annehmen können, daß bei Kenntnis des Thäters von dem freisprechenden Urteil auch der Beweis dafür, daß er mala fide gehandelt habe, erbracht sei.

Die Anwendbarkeit des § 193 auf 189 wird von Rüdorff und Dochow mit Recht bestritten.[2] Zwar hat der Referent der Reichstagskommission ausdrücklich hervorgehoben,[3] daß der § 189 von der Reichstagskommission aus dem XI. Abschnitt des Strafgesetzbuchs in den XIV. hauptsächlich deshalb übernommen worden sei, damit er auch der Bestimmung des § 193 unterworfen werde; dies sei mit Rücksicht auf die Geschichtsschreibung notwendig gewesen. Aber die Ausführungen des Referenten können für die Entscheidung der Frage nach der Anwendbarkeit des § 193 auf § 189 aus dem Grunde nicht maßgebend sein, weil die Unanwendbarkeit erst Konsequenz der Änderung der gegenwärtigen Fassung der Vorschrift gegenüber derjenigen des ersten Entwurfes ist. Eine „unwahre Thatsache" wird anstatt wie im ersten Entwurf eine „nicht erweislich wahre" gefordert; auch ist das Requisit der mala fides hinzugetreten. In-

1) So Schwarze a. a. O. Zu § 190 Berner a. a. O. S. 485 AM. Oppenhoff zu § 190, Olshausen zu § 187.
2) Rüdorff zu § 193, Dochow a. a. O. S. 346.
3) Stenogr. Ber. Session 1870. S. 653.

folge dieser Änderungen läßt sich § 193 auf § 189 nicht anwenden. -- Der § 193 dient der Wahrung berechtigter Interessen. Er hebt die Widerrechtlichkeit einer an sich verletzenden Handlung auf, wenn ein in Wirklichkeit berechtigtes Interesse vorliegt. Man wird aber wohl nicht in der Lage sein, einen Fall zu konstruieren, in welchem einer Person das Recht zugesprochen werden könnte, wissentlich eine unwahre Thatsache zu behaupten oder zu verbreiten, welche geeignet ist, jemanden verächtlich zu machen oder herabzuwürdigen.[1]

Die Anwendung des § 194 auf § 189 hatten wir bereits oben Gelegenheit zu erörtern. Dieser Paragraph weist ausdrücklich auf die §§ 185—193 hin, erstreckt sich mithin auch auf § 189.

Der § 196 erteilt dem amtlichen Vorgesetzten die Befugnis, einen Strafantrag für den Fall der Beleidigung eines Beamten selbstständig zu stellen. Die von Oppenhoff[2] vertretene Ansicht, § 196 gebe dem Vorgesetzten das Strafantragsrecht auch im Falle der Schmähung eines bereits verstorbenen Beamten ist meines Erachtens nicht zutreffend. Richtig ist allerdings, daß das Antragsrecht des Vorgesetzten durch den nach der Beleidigung erfolgten Tod ebenso wie das Antragsrecht der nach § 65 und § 195 berechtigten Personen nicht vernichtet wird, aber die Beleidigung muß eben zu Lebzeiten des Beamten verübt sein. -- Nach dem Tode hat der Beamte zunächst keinen Vorgesetzten mehr. Doch abgesehen davon bestimmt der die Beschimpfung des Andenkens Verstorbener als delictum sui generis behandelnde § 189 ausdrücklich,

[1] A. M. Olshausen, Oppenhoff, Schwarze zu § 193.
[2] Oppenhoff zu § 196.

daß nur Eltern, Kinder und der Ehegatte das Recht haben, den Strafantrag zu stellen. Diese Aufzählung ist offenbar exklusiv. — Ferner spricht § 196 ganz allgemein von der Beleidigung, umfaßt somit auch die einfache Beleidigung. Leitet man nun aus § 196 ein Antragsrecht des Vorgesetzten bei Schmähung eines bereits verstorbenen Beamten ab, so muß man konsequenterweise annehmen, daß das Andenken eines verstorbenen Beamten auch gegen eine einfache Beleidigung geschützt werde.[1] Eine solche Erweiterung des Schutzes des Andenkens eines Beamten gegenüber Nichtbeamten, deren Andenken doch nur gegen Verleumdung geschützt wird, liegt nicht in der Absicht des Gesetzes.[2] In demselben Sinne spricht sich die Reichsgerichtsentscheidung Bd. XIII S. 95 f. aus. Am Schlusse derselben heißt es: „Wenn die Bestrafung auch in diesem Falle ermöglicht werden sollte, dann hätte das Strafgesetzbuch die dem Vorgesetzten eingeräumte Befugnis zum Strafantrage nicht an die Voraussetzung einer stattgefundenen Beleidigung knüpfen dürfen, oder es hätte die Strafbarkeit der Beleidigung Verstorbener vorsehen oder auch aus der Verletzung amtlicher Interessen durch Schmähung verstorbener Beamten ein eigenes ex officio zu verfolgendes Vergehen konstruieren müssen."

Nachdem wir den Inhalt der in Rede stehenden positiven Gesetzesbestimmung erwogen, sei es noch gestattet, mit einigen Worten auf die Zweckmäßigkeit und praktische Verwendbarkeit der Vorschrift einzugehen. Die Bestimmung des § 189 ist — um es vorweg zu sagen —

[1]) Dies thut Oppenhoff § 196 Note 3.
[2]) So Reber a. a. O. S. 379, Olshausen § 193.

meines Erachtens nicht zweckentsprechend. Anderer Ansicht sind allerdings die meisten Schriftsteller.[1] Man habe, so ist die herrschende Meinung, der Rücksicht auf die Gefühle der Überlebenden durch die Vorschrift des § 189 zur Genüge Rechnung getragen und sei andererseits der Gefahr entgangen, durch die zu weite Fassung des Thatbestandes der Beschimpfung des Andenkens Verstorbener die Geschichtsschreibung zu erdrosseln. Diese Erwägung vermag die Vorschrift des § 189 nicht zu rechtfertigen. Dem Gefühle der Überlebenden wird nicht schon durch die Thatsache entsprochen, daß sich eine die Schmähung Verstorbener mit Strafe bedrohende Vorschrift im Gesetzbuch befindet, vielmehr muß diese Vorschrift, um den gedachten Zweck zu erfüllen, auch den Anforderungen der Praxis genügen und anwendbar sein. Vermag sie dies nicht, so wird es nicht möglich sein, das verletzte Gefühl auch wirklich zu heilen. Alsdann wird auch der Zweck, dem sie zu dienen bestimmt ist, nicht erreicht. — Die Vorschrift des § 189 ist praktisch unverwendbar geworden infolge der Schranken, die ihr der Reichstag auferlegt hat. Dieser Ansicht hat auch der Abgeordnete v. Luck bei den Reichstagsverhandlungen folgenden Ausdruck gegeben.[2] „Nehmen wir die Beschränkungen an, die in dem Verbesserungsantrage liegen, dann wird der Paragraph niemals zur Anwendung kommen, wenigstens nur äußerst selten . . . Wenn wir daher blos unserem Gefühl Ausdruck geben wollen, daß der Paragraph in dem Gesetze steht — ich habe nichts dagegen; praktisch wird er meiner

[1]) Nur Mumm, Gerichtssaal Bd. 48 S. 197 ff. ist mit einer scharfen Kritik des § 189 hervorgetreten.

[2]) Stenogr. Ber. Session 1870 S. 654.

vollkommenen Überzeugung nach nie werden." Es dürfte thatsächlich nur in den seltensten Fällen den antragsberechtigten Verwandten der Beweis gelingen, daß die Beschimpfung sowohl eine unwahre Thatsache enthalte als auch, daß sie wider besseres Wissen erfolgt sei. Die Verurteilung eines Schuldigen wird daher eine Ausnahme bilden. Gewiß werden auch die Antragsberechtigten oft von der Anstrengung der Privatklage durch die Erwägung abgehalten werden, daß die Abweisung wegen der Unmöglichkeit des überaus schwierigen Beweises der mala fides wahrscheinlich sei. - - Die Schwierigkeit dieses Beweises wird durch folgenden, von Mumm angeführten praktischen Fall illustriert:

Ein junger Philologe hatte nach dem Tode der Ehefrau eines Beamten, in dessen Hause er zu Lebzeiten der Frau verkehrte, geäußert, die Frau sei an Syphilis zu Grunde gegangen. Der Ehegatte fühlte sich dadurch gekränkt und stellte den Strafantrag auf Grund des § 189. Durch das Zeugnis des behandelnden Arztes konnte nun leicht festgestellt werden, daß die Frau nicht an einer Geschlechtskrankheit, sondern an den Folgen eines gegen ein Uterusmyom gerichteten operativen Eingriffs gestorben war. Durch viele Zeugen und Briefe, die einen vollständigen Einblick in die Familienverhältnisse gestatteten, suchte der Antragsteller nachzuweisen, daß der Thäter in bösem Glauben gehandelt habe, weil er — wie die Beweisführung ergab — mit der Verstorbenen und ihrer ganzen Familie in sehr intimem Verkehr gestanden. Trotzdem wurde die Klage abgewiesen unter der Begründung, daß dem Gericht nicht überzeugend nachgewiesen sei, daß der Angeklagte über die wirkliche

Ursache des Todes unterrichtet gewesen sei und deshalb seine Äußerung wider besseres Wissen gethan habe.

Durch dieses Beispiel ist zur Evidenz dargethan, wie schwierig es ist, den Thäter der mala fides zu überführen. Schon der Nachweis der Verleumdung eines Lebenden bereitet große Schwierigkeiten; durch den Umstand aber, daß der Geschmähte nicht mehr am Leben ist, werden noch erhebliche Beweismittel entzogen und dadurch die Möglichkeit der Bestrafung auf Grund des § 189 fast ausgeschlossen.

§ 2. A.

Das Reichsstrafgesetzbuch führt im Abschnitt XIV eine Anzahl Strafthaten auf, die es sämtlich mit dem Gattungsnamen „Beleidigung" bezeichnet. Es wird sich nun zunächst fragen, ehe wir die Untersuchung nach dem in § 189 StBG. geschützen Rechtsgut im einzelnen beginnen, welches Rechtsgut denn im XIV. Abschnitt im allgemeinen geschützt werden soll. Denn, wenn wir hierin zu einem bestimmten Ergebnis gelangen und gewisse Grundbegriffe feststellen, so wird uns dies bei der Spezialuntersuchung des § 189 wesentlich zu statten kommen.

Einen Fingerzeig, um welches Rechtsgut es sich handle geben uns die früheren deutschen Strafgesetzbücher. Denn in diesen trugen die dem XIV. Abschnitt des jetzigen Reichsstrafgesetzbuchs entsprechenden Titel durchweg die Überschriften „Verletzungen gegen die Ehre" oder „Ehrverletzungen." Der Änderung der Überschrift im jetzigen Reichsstrafgetzbuch ist keine Bedeutung

beizumessen. Insbesondere ist die Anschauung nicht beseitigt, daß es sich nach wie vor um das Rechtsgut der Ehre handle, daß die Beleidigung die Verletzung der Ehre zur Folge habe, Beleidigung und Ehrverletzung sich demgemäß wie Ursache und Wirkung verhalten. Beleidigung ist also die Verletzung der Ehre eines Mitmenschen. Es würde sich also, wenn man den Begriff der Beleidigung im Sinne des XIV. Abschnitts und das in diesem geschützte Rechtsgut feststellen will, zunächst darum handeln, den Begriff der Ehre in einer kurzen Darstellung zu erörtern.

Der Begriff der Ehre ist Gegenstand unzähliger Untersuchungen gewesen, und nicht nur in der Wissenschaft sondern auch im alltäglichen Leben wurde und wird die Frage aufgeworfen: was ist Ehre? und im verschiedenem Sinne beantwortet. Diese Beantwortung unterliegt im einzelnen den größten Schwierigkeiten, wie aus dem folgenden hervorgehen dürfte. Der Grund dafür, sowie für die große Meinungsverschiedenheit über den Ehrbegriff liegt in dem Umstand, daß die Ehre als immaterielles Gut sehr schwer abwägbar und der subjektiven Auffassung im hohem Grade unterworfen ist.[1] Es soll hier indessen lediglich eine gedrängte Entwicklung der eigenen Ansicht, nicht dagegen eine erschöpfende Erörterung des Ehrbegriffs versucht werden.

Auszugehen ist meines Erachtens von der Entwickelung, welche das Verhältnis der menschlichen Gesellschaft zum Individuum im Laufe des immer stärkeren und immer beschleunigter fortschreitenden An-

[1]) Binding, „Die Ehre im Rechtssinne und ihre Verletzbarkeit" S. 13.

schauungswechsels durchlaufen hat. Denn wir stehen nunmehr auf dem Punkte, daß sich ein scharfer Unterschied zwischen der Gesellschaft als solcher und dem Einzelwesen, dem Individuum, herausgebildet hat, welcher zu den schwersten Konflikten geführt hat und täglich führt. Mag man die Sittlichkeit überhaupt, die Moral, als ein aus rein gesellschaftlichen Bedürfnissen entsprungenes, nützliches Institut ansehen oder ihr andere innerliche Fundamente zubilligen: soviel ist gewiß, daß das sittliche Niveau der Gesellschaft als solcher und das des Individuums sich wesentlich unterscheiden. Das Gewissen des Individuums weicht vielfach von den allgemeinen Sittlichkeitsvorstellungen der Gesellschaft ab. Und zwar stellt sich das Verhältnis im allgemeinen so, daß die feineren Sittlichkeitsvorstellungen des Individuums erheblich über das gleichmäßige Niveau der rein gesellschaftlichen Moral hinausragen. Denn die letztere muß immer den praktischen Bedürfnissen der Gesellschaft angepaßt sein und findet damit ihre Beschränkung — das Gewissen des Individuums kann sich jedoch hierüber in die Sphären der reineren Sittlichkeit erheben.

Besonders deutlich ist dieser Unterschied auf dem Gebiet der Ehre. Es werden mit Recht allgemein zwei verschiedene Seiten von Ehre unterschieden. Einmal bezeichnet man als Ehre, die dem Menschen als sittlichem Wesen innewohnende Würde d. h. die moralische Geltung, die das Individuum sich selbst nach dem Urteile seines Gewissens zuschreibt, (innere Ehre). Sodann spricht man von der Ehre, die dem Individuum als Glied der der Gesellschaft zukommt d. h. von derjenigen Geltung, auf welche der einzelne als Gesellschaftswesen Anspruch

hat (äußere Ehre). Auch hier wird dasselbe Verhältnis zu Tage treten, wie es oben von den Sittlichkeitsvorstellungen im allgemeinen beschrieben ist: die innere Ehre wird eine feinere Ausarbeitung aufweisen, während die äußere Ehre gewissermaßen nur die gröberen Linien zeigt.

Es ist übrigens nicht richtig, wenn v. Volkmann bei der äußeren Ehre nur die Wertung je nach dem Nutzen für die Gesellschaft derart annimmt, daß nur der soziale nicht der sittliche Wert hierbei eine Rolle spielen soll.[1] Dabei wird verkannt, daß gerade der sittliche Wert ein bedeutsamer Teil des sozialen Werts ist, daß die Sittlichkeit eine sehr hohe soziale Wertung genießt und genießen muß. Und diese sittliche Wertung gerade hat auch als Teil der sozialen Wertung für den Begriff der Ehre besondere Wichtigkeit.

Es unterliegt wohl keinem Zweifel, daß wir im gewöhnlichen Sprachgebrauche unter Ehre im engeren Sinne (honor) nur die innere Ehre verstehen. Auch hier sprechen wir von Ehrverletzung. Und nicht mit Unrecht. Es bedarf wohl kaum einer Erwähnung, daß durch diese Verletzung die von ihr betroffene Person nicht mit Unehre bedeckt wird, da die innere Ehre überhaupt von dritter Hand weder aufgehoben noch geschmälert werden kann. Aber dem Bewußtsein von dem inneren sittlichen Wert, das auf dem Urteil des eigenen Gewissens basiert, kann wohl eine Wunde geschlagen und dadurch der Genuß des Gutes der Ehre

[1] v. Volkmann „Begriff der Beleidigung" S. 25.

gestört werden[1]. Es läßt sich daher meines Erachtens auch von einer Verletzung der inneren Ehre in diesem Sinne sprechen. Irrig ist jedoch die von Heß[2] vertretene Ansicht, daß die innere Ehre Gegenstand des Schutzes des Strafgesetzbuchs sei. Es kann begreiflicherweise nicht Aufgabe des Strafrechts sein, diese innere Ehre als besonderes Rechtsgut zu schützen. Denn die innere Ehre beruht auf dem Gewissen des einzelnen, das in sich ruht und durch äußeren Zwang nicht modifiziert werden kann, während das Strafrecht doch offenbar gerade auf diesen äußeren Zwang angewiesen ist. Ferner soll das Strafgesetzbuch für die Allgemeinheit gelten, es soll das Produkt des allgemeinen Urteils sein und muß deshalb mit allgemeingültigen Begriffen arbeiten, während man doch gerade bezüglich der inneren Ehre sagen muß: soviel verschiedene Individuen, soviel verschiedene Ehrbegriffe.

Gegenstand des Strafrechts ist somit nur die äußere, die gesellschaftliche Ehre und nur diese kann danach das im XIV. Abschnitt des Strafgesetzbuchs geschützte Rechtsgut sein. — Wie ist nun dieser Begriff der Ehre im strafrechtlichen Sinne festzulegen?

2. Wir hatten gesehen, daß es sich bei der äußeren Ehre, der Ehre im strafrechtlichen Sinne um die gesellschaftliche Achtung im Gegensatz zu der Achtung des eigenen Gewissens handelt.

Die Ehre (im strafrechtlichen Sinne) ist also ein ein socialer Begriff und verständlich allein aus den

[1]) So etwa Spiecker „Beiträge zur Lehre von der Beleidigung" S. 9, 19.

[2]) Heß „Die Ehre und die Beleidigung des § 185" S. 14.

sozialen Lebensbedingungen. Der Mensch ist nicht auf sich allein gestellt, sondern er ist gesellig d. h. seiner ganzen physischen und psychischen Veranlagung nach auf die Gesellschaft angewiesen. In den ältesten Zeiten spielte innerhalb der Gesellschaft natürlich die rohe Gewalt die Hauptrolle. Je weiter aber die Entwickelung vor sich ging, desto mehr brach sich der Gedanke Bahn, daß dem Schwächeren und der Allgemeinheit gewisse rechtliche d. h. erzwingbare Garantien gegeben werden müßten. Aus dem zunächst zufälligen und auf das Recht des stärkeren gegründeten Gebilde wurde allmählich ein Rechtsstaat, eine rechtlich organisierte Gesellschaft.

In diesem Rechtsstaat hat jeder einzelne einen allgemeinen Rechtsanspruch; das Recht auf Unversehrtheit. Aus diesem allgemeinen Rechtsanspruch entspringt eine unendliche Menge untergeordneter Spezialansprüche. Hierher gehört z. B. der Anspruch auf körperliche Unversehrtheit. Hierher gehört aber auch vor allem das Recht auf Schutz der Ehre. Es ist die Aufgabe des Rechtsstaates zwischen allen Mitgliedern der Gesellschaft gewissermaßen einen modus vivendi zu schaffen. Und diesem modus vivendi gemäß kann jeder von allen anderen Mitgliedern der Gesellschaft ein gewisses Maß von Achtung und Respekt verlangen, er kann ferner, sobald ein anderer diese Achtung verletzt, Schutz von der Gesellschaft fordern.

Dieses Maß der Achtung ist natürlich zu verschiedenen Zeiten und bei verschiedenen Völkern ganz verschieden; es ändert sich stets mit dem Eintritt eines Volkes in eine neue Epoche der Kultur und Bildung. Aber zu

einer bestimmten Zeit und bei einem bestimmten Volke ist doch der Umfang desselben begrenzt und erkennbar. Dieser Umfang richtet sich nach dem herrschenden sittlichen Niveau des Volkes. Nicht nach dem Gewissen des einzelnen, nach dem sittlichen Niveau einzelner, — dieses kann viel höher sein als das des ganzen Volkes — sondern nach den Sittlichkeitsvorstellungen des weit überwiegenden Teils der Volksgenossen, nach normalen Begriffen.

Die Ehre ist also das Recht in den Vorstellungen der Mitmenschen eine gewisse, nach dem herrschenden allgemeinen sittlichen Niveau zu bestimmende Geltung zu besitzen oder kurz gesagt: das Recht auf allgemeine Achtung. Und da vorher auseinander gesetzt worden ist, daß hier ein Gegensatz zu der vom Strafrecht nicht zu schützenden inneren Ehre vorhanden ist, so empfiehlt es sich, dies Moment noch mehr zu betonen und in die Definition mit aufzunehmen. Ehre im strafrechtlichen Sinne ist danach das Recht auf allgemeine äußere Achtung.[1]

---

[1]) Diese Begriffsbestimmung steht im Einklang mit der herrschenden Lehre. So definiert v. Liszt die Ehre als „die der Stellung im Kreise der Rechtsgenossen entsprechende persönliche Geltung", Köstlin als „das aus wechselseitiger Anerkennung reflektierte Wertbewußtsein des Menschen von sich als vollberechtigtigtem Mitglied der menschlichen und bürgerlichen Gesellschaft." Hälschner bezeichnet die Ehre als „das Bewußtsein, von anderen als sittliche Persönlichkeit anerkannt zu sein." Nach Rubo ist die Ehre „die Gesamtheit derjenigen Rechte, welche für einen Menschen daraus hervorgehen, daß er verlangen kann, im Verkehre mit anderen Menschen als sittliches Wesen behandelt zu werden." Ähnlich die meisten Schriftsteller (H. Meyer, Berner u. s. w.)

3. Beleidung ist Ehrverletzung. Das verletzte Rechtsgut ist, wie soeben ausgeführt, die Ehre und je nach der Definition derselben richtet sich auch die Begriffsbestimmung der Beleidigung. So z. B. „Beleidigung ist eine Handlung, durch welche die auf sittlich-sozialer Tauglichkeit einer Person beruhende Wertung (d. h. Ehre) derselben im subjektiven oder objektiven Sinne vorsätzlich und widerrechtlich gefährdet oder verletzt wird."[1] Nach unseren obigen Ausführungen kann die Beleidigung im Sinne des Abschnitts XIV kürzer definiert werden als die vorsätzliche Verletzung der allgemeinen äußeren Achtung. Und zwar sind in Abschnitt XIV verschiedene Vergehen unter dem Gattungsbegriff „Beleidigung" zusammengefaßt, insbesondere aber zwei Typen:

a) die Beleidigung im engeren Sinne (§ 185)
b) die Verleumdung (§ 187).

Es muß vor allem daran festgehalten werden, daß auch die Verleumdung zunächst dem Gattungsbegriff der Beleidigung untersteht, daß also die Definition der Beleidigung auch auf die Verleumdung Anwendung findet. Nun ist, wie wir bereits früher hervorgehoben haben, § 189 ganz ähnlich dem § 187 gestaltet. Ein Blick auf die Fassung und den Wortlaut lehrt, daß wir es in § 189 mit einem Analogon der Verleumdung zu thun haben. Jedenfalls finden also auch auf den § 189 die allgemeinen Begriffe von Ehre und Beleidigung ebenso Anwendung wie auf den § 187. Das ist die einfache Folge der Stellung dieser Vorschrift im Abschnitt XIV, welcher oben die Gesamtüberschrift „Beleidigung" trägt.

[1] v. Volkmann a. a. O. S. 26.

Endlich müssen wir uns noch vergegenwärtigen, daß der Begriff der Beleidigung zweierlei erfordert:

a) einen Angriff auf die Ehre,

b) die Empfindung des angegriffenen Subjekts, daß seine Ehre verletzt sei.[1]

Eine Äußerung kann nur beleidigen, wenn sie verstanden wird. Kinder und Personen, die sich im Zustande krankhafter Geistesthätigkeit befinden, können daher nicht beleidigt werden: der Eintritt des Erfolges, der Ehrgefühlsverletzung ist hier ausgeschlossen.

4. Wenn auch vorher gesagt ist, daß auch die Beschimpfung des Andenkens Verstorbener eine Ehrverletzung ist und den beiden allgemeinen Begriffen Ehre und Beleidigung mituntersteht, so ist doch damit das Verhälnis dieses Delikts zum Gattungsbegriff noch nicht genügend gekennzeichnet. Nur jene allgemeinen Grundbegriffe finden Anwendung. Dagegen kann man von der Beschimpfung des Andenkens Verstorbener als von einer Beleidigung im engeren Sinne nicht sprechen. Dies insbesondere aus der Stellung der Vorschrift des § 189 im Abschnitt XIV zu schließen ist nicht angängig, da dieser Abschnitt, wie oben erwähnt, verschiedene Vergehen zusammenfaßt. Im Gegenteil folgt daraus, daß wir im Abschnitt XIV eine besondere Bestimmung dieser Art (§ 189) finden, eher, daß § 189 nicht die Beleidigung (im engeren Sinne) verfolgt. Denn wäre dies der Fall, so wäre ja die Vorschrift des § 189 überflüssig, weil die Beleidigung bereits durch § 185 bedroht ist.

[1]) So Kohler „Ehre und Beleidigung" im Archiv für Strafrecht Jhrg. 1900 S. 11. Heß a. a. O. S. 27. Spiecker a. a. O. S. 23.

Der § 189 ist ein delictum sui generis, und zwar, wie oben bereits erwähnt, analog der Verleumdung. Die Beschimpfung des Andenkens Verstorbener steht ebenso selbständig im Rahmen des Abschnitts XIV wie etwa die Verleumdung oder die Kreditgefährdung und ist auch juristisch diesen gleich zu behandeln.

B.

1. Nach diesen allgemeinen Betrachtungen wenden wir uns der Spezialfrage zu: welches Rechtsgut soll durch § 189 geschützt werden? Bevor wir darzulegen beginnen, wie diese Frage nach unserer Ansicht zu entscheiden ist, wollen wir zunächst eine kurze Übersicht über die aufgestellten Theorien geben.

Für die Beschimpfung des Andenkens Verstorbener ist von älteren Schriftstellern (Feuerbach, Zachariae, Wächter u. a.) der Begriff der mittelbaren Injurie herangezogen worden. Auf § 189 übertragen, würde dies lauten: indem ich einen Verstorbenen beschimpfe, beleidige ich mittelbar dessen hinterbliebene Angehörige. Diese Theorie erscheint auf den ersten Blick sehr bequem und hat vielleicht etwas Bestechendes. In Wahrheit muß man aber doch bei näherer Betrachtung notwendig zu dem Schlusse gelangen, daß die Theorie der „mittelbaren Injurie" juristisch unhaltbar ist. Die Beleidigung richtet sich immer an eine bestimmte Adresse. Die Vorstellung, daß jemand dadurch beleidigt werde, daß sich die Beleidigung gegen eine ihm nahestehende Person richte, ist juristisch unverwendbar. Entweder ich beleidige jemanden und zwar unmittelbar oder gar nicht. — Daher

ist auch die Theorie der mittelbaren Injurie von der Wissenschaft schon lange aufgegeben.

2. Von mehreren Schriftstellern[1] wird angenommen, daß die Ehre des Verstorbenen auch nach seinem Tode fortdauere und daß sie das durch § 189 geschützte Rechtsgut sei. So meint H. Meyer, daß auch die Verstorbenen gegen Beleidigungen zu schützen seien. Amsler trennt Rechtssubjektivität und Ehre und läßt nur erstere mit dem Tode einer Person erlöschen, letztere dagegen fortdauern.

Mit Recht wird diese Meinung von der herrschenden Lehre verworfen. „Träger des Rechtsgutes der Ehre kann nur der lebende Mensch sein", sagt v. Liszt[2] und die meisten Schriftsteller stimmen ihm zu. — Mit der oben von uns angenommenen Auffassung vom Wesen der Ehre ist die Ansicht, daß ein Verstorbener beleidigt werden könne, ganz unvereinbar. Denn es ist oben dargelegt, daß die Ehre ein soziales Gut ist, das der einzelne nur besitzt und auf dessen Schutz er nur Anspruch hat, insofern er Mitglied der menschlichen Gesellschaft ist. Das Recht auf Ehre ist oben abgeleitet aus dem allgemeinen Recht auf Integrität. Ein solches Recht auf Integrität kann aber der Verstorbene naturgemäß nicht mehr besitzen. Denn der Anspruch auf Intergrität ist lediglich das Recht, sich unter dem Schutz gewisser Gesetze in der menschlichen Gesellschaft zu bewegen: das Recht auf Integrität fließt aus den Lebensäußerungen des einzelnen und der Gesellschaft in ihrer Wechselwirkung.

[1]) So H. Meyer „Lehrbuch des Strafrechts" 5. Aufl. S. 518, Spiecker a. a. O. S. 39, 45, Amsler „Möglichkeit der Injurie an Verstorbenen" passim.

[2]) v. Liszt „Lehrbuch des Strafrechts" 10. Aufl. S. 322.

Nur den Lebenden hat die Gesellschaft diese geschützte Bewegungsfreiheit zu gewähren; wer nicht mehr innerhalb der Gesellschaft lebt, hat keinen Anspruch mehr auf den gesetzlichen Schutz der Gesellschaft.[1] Dazu kommt, daß bei den Verstorbenen auch die oben erwähnte allgemeine Voraussetzung der Beleidigung fehlt, nämlich die Empfindung derselben. Und wie der Lebende die Vorteile der gesellschaftlichen Gesetze genießt, weil er sie braucht, weil er ohne sie gar nicht leben könnte, so ist andererseits der Tote dieser Notwendigkeit überhoben. Er braucht keine Gesetze und keinen Schutz mehr. Er ist nicht mehr Rechtssubjekt. — Die Fassung des Gesetzes selbst deutet an, daß die Theorie von der Beleidigung der Verstorbenen selbst unzutreffend ist. Das Gesetz sagt nicht: „Wer einen Verstorbenen dadurch beleidigt, daß er" u. s. w. sondern: „Wer das Andenken eines Verstorbenen dadurch beschimpft, daß" u. s. w.

Aus diesen Gründen ist diese Theorie von der Beleidigung Verstorbener zu verwerfen.

3. Von anderen Schriftstellern[2] wird angenommen, daß durch die Beschimpfung des Verstorbenen die einzelnen Familienglieder, speziell die in § 189 Abs. 3 genannten beleidigt werden. Diese Theorie ist eigentlich nur eine Wiederholung der alten Theorie von der mittel-

[1]) Die richtige Meinung vertreten: Olshausen zu § 189 Nr. 1 Schütze „Lehrbuch des Strafrechts" S. 355, 361, Köstlin a. a. O. S. 4, Hälschner „Das gemeine deutsche Strafrecht" II S. 199 und „System des preuß. Strafrechts" S. 246, Wahlberg in Holtzendorf's Hdbch. III S. 273. vgl. auch Entsch. des Reichsger. Bd. XIII S. 95.

[2]) Mewes Kommentar 1876 zu § 200 Nr. 1. Wach „Beilage zur Strafr.-Vorlesung" 1891 S. 133, Kayser in der allgem. deutschen Strafrechtszeitung 1871 S. 598, Landsberg „Injurie und Beleidigung" S. 101.

baren Injurie und gleich dieser unhaltbar. Auch die Stellung des § 189 und die darin angegebenen Antragsberechtigten zwingen keineswegs zu der Annahme, daß die letzteren die Beleidigten sein müßten. Auch ist meines Erachtens die Fassung des § 189 dieser Theorie durchaus ungünstig. Denn es heißt zunächst: Wer das Andenken eines Verstorbenen beschimpft, wird bestraft. Erst in Absatz 3 ist erwähnt, daß der Strafantrag nur von einzelnen Personen gestellt werden darf.

4. Die heute wohl herrschende Lehre[1] geht dahin: der § 189 will die Familienehre schützen. Wer das Andenken eines Verstorbenen beschimpft, beleidigt damit die Familie als solche, als Gesamtpersönlichkeit. Als Schützer der Familienehre sind die nächsten Verwandten (Eltern, Kinder, Ehegatte) berufen.

Auch diese Theorie erscheint auf den ersten Blick bestechend, erweist sich aber bei näherem Zusehen doch nicht als stichhaltig.

Wenn man nämlich die modernen Gesetze unbefangen prüft, so muß man zu dem Schlusse kommen, daß das moderne Recht die Familie als rechtliche Einheit, so wie sie hier gedacht wird, überhaupt nicht mehr kennt. Es ist ja unbestreitbar, daß das alte deutsche Recht, den alten Kulturverhältnissen entsprechend, die Sippe als eine Einheit, als Subjekt von Rechten und Verbindlichkeiten auffaßt. Unbestreitbar ist auch der allgemeine Satz, daß Verbandspersonen, d. h. die durch das Recht zu einer Einheit zusammengefaßten Verbände, an sich sehr wohl eine Ehre besitzen, die also auch verletzt werden

[1] Herbst a. a. O. 20; vgl. auch die Litteraturangaben daselbst

kann. Aber die Familie hat längst aufgehört, eine Verbandsperson, eine rechtliche Einheit zu sein. Aus dem Gesetz ist der Ausdruck „Familie" fast gänzlich verschwunden, und wenn einmal der Ausdruck „Angehörige" oder „Verwandte" vorkommt, so wird er auch sogleich genau erläutert, eben weil der Gesetzgeber sich wohl bewußt ist, daß die Begriffe „Familie", „Angehörige" u. s. w. unfaßbar und unbestimmt geworden sind. Wenn wirklich hier die Familienehre das geschützte Rechtsgut sein sollte, so wären alle Familienangehörigen doch wohl gleichmäßig berechtigt, diese Ehre zu schützen d. h. den Strafantrag zu stellen. Betrachten wir aber den § 189 daraufhin, so fällt es uns sofort auf, daß die Familie nach altem Schlage (d. h. die von gemeinsamem Stamme entsprossenen Blutsverwandten) nicht gemeint sein kann; denn vor allem fehlen die Geschwister. Sollte der Bruder nicht berechtigt und verpflichtet sein, die „Familienehre" zu schützen? Aber vielleicht ist die moderne Familie gemeint, die Familie, die z. B. in der Statistik als fester Begriff auftritt, d. h. die Ehegatten und ihre Kinder. Allein hier stören wieder die Eltern, die ausdrücklich als Antragsberechtigte aufgeführt sind und doch sicher nicht zu dieser modernen Familie gehören. Mit Recht hat man auch geltend gemacht,[1] daß wenn die Familie ein rechtlicher Begriff wäre, die Familienangehörigen doch auch irgend welche Rechte haben müßten, wenn der Lebende beleidigt würde. Die Beleidigungen gegen lebende Familienglieder sind oft viel empfindlicher für die Familienehre, und doch hat hier niemand das Recht zum

[1]) Herbst a. a. O. S. 22.

Strafantrage als der Beleidigte selbst. Die Auffassung der Familie als Gesamtpersönlichkeit und der Familienehre als des geschützten Rechtsguts wird also durch das Gesetz in keiner Weise unterstützt, im Gegenteile sieht man sich bald unlösbaren Schwierigkeiten gegenüber. Die Theorie in dieser Allgemeinheit kann also nicht richtig sein, weil sie eine künstliche Auslegung des Gesetzes erfordern würde.

5. Wieder andere Autoren[1] nehmen als das geschützte Rechtsgut die religiösen Gefühle der Hinterbliebenen an. Dies ist insbesondere auch die Auffassung der Motive, (zu § 165 Entwurf II) welche meinen, das Gesetz wolle berechtigte religiöse Gefühle schützen. „Wer das Andenken der Toten verleumderisch beschimpft, verwundet den Nachgebliebenen tiefer, als es vielleicht eine persönliche Beleidigung vermöchte." Der Kreis der Antragsberechtigten sei aber deshalb so eng gezogen, um der freien Geschichtsforschung und Geschichtsschreibung keinen Eintrag zu thun.

Diese Auffassung unterliegt jedoch gewissen Bedenken. Sie geht von der alten Anschauung aus, wonach alles, was mit dem Toten in irgend welchem Zusammenhange steht, den Gegenstand religiöser Scheu und religiöser Verehrung bildet. In dieser Allgemeinheit ist diese Anschauung nicht berechtigt. Die Hineinmischung eines religiösen Moments ist meines Erachtens unzutreffend. Wohl hat das Gesetz den Schutz religiöser Gefühle im Auge, wenn es die Störung des Gräberfriedens mit Strafe bedroht.

---

[1]) So Dochow in Holtzendorfs Grundbuch des deutschen Strafrechts II S. 358. Wahlberg ebenda S. 272. Olshausen zu § 189 Nr. 1.

Aber diese Vorschrift ist in den elften Abschnitt unter dem Titel: „Vergehen, welche sich auf die Religion beziehen," gestellt. Die Thatsache nun, daß der § 189 sich nicht mehr im elften, sondern im vierzehnten Abschnitt befinden, läßt sich nicht beseitigen und führt zu der Konsequenz, daß die Theorie von der Verletzung der religiösen Gefühle dem Gesetz nicht ganz gerecht werden kann.

6. Endlich wird auch das Andenken des Verstorbenen als das geschützte Rechtsgut angesehen.[1] Diese Theorie läßt sich meines Erachtens eine Verwechslung zu schulden kommen. Richtig ist zwar, daß das hier bedrohte Vergehen durch einen Angriff auf das Andenken des Verstorbenen zustande kommt; der Thäter beschimpft dieses Andenken. Warum aber dieses Andenken nicht beschimpft werden darf, welches Rechtsgut durch die Bestrafung dieses Vergehens geschützt werden soll, läßt diese Theorie völlig unerklärt.

Jedenfalls liegt aber dieser Theorie die Auffassung zu Grunde, daß mit dem Andenken des Verstorbenen dessen guter Ruf, der auch nach seinem Tode bei den Überlebenden fortbesteht, gemeint ist. Wer sollte aber Träger dieses vom Gesetze geschützten Rechtsgutes sein? Doch gewiß nicht die Überlebenden. Die Rechtssubjektivität eines Verstorbenen hat aber mit dem Augenblicke seines Todes zu existieren aufgehört, der Schutz gegen Verletzungen seiner Rechte ist ihm von der menschlichen Gesellschaft nur solange als er Mitglied derselben ist gewährleistet. — Die von dieser Theorie vertretene Auffassung würde übrigens auch dem Gesetze direkt wider-

[1]) Herbst a. a O. S. 23, Rubo „Verleumdung" 1861 S. 139. Binding Grundriß II 1896. S. 89.

sprechen. Denn das Gesetz bedroht gerade nur solche Behauptungen, welche den Verstorbenen bei seinen Lebzeiten hätten verächtlich machen oder in der öffentlichen Meinung herabwürdigen können und spricht damit deutlich aus, daß sich der Angriff nicht gegen den Verstorbenen selbst richte und daß sein Ruf nicht Gegenstand des Schutzes sein solle. Der Beweis hierfür wird ferner noch durch den Umstand geliefert, daß nur die nächsten Hinterbliebenen strafantragsberechtigt sind. Sind weder Eltern, Kinder noch der Ehegatte am Leben oder hat der Verstorbene solche Verwandte überhaupt nicht hinterlassen, so bleibt der Thäter straflos, offenbar weil kein vom Gesetz zu schützendes Rechtsgut, also auch nicht der gute Ruf des Verstorbenen, verletzt ist.

7. Bei den vorausgeschickten allgemeinen Erörterungen und bei der Betrachtung der einzelnen Theorien haben sich bereits diejenigen Gesichtspunkte ergeben, welche bei einer genauen Gesetzesauslegung zu betrachten sind. Es wird nunmehr, nachdem wir alle Theorien auf ihre Vorzüge und Mängel geprüft und auf diese Weise den Fehler, mit einer fertigen Theorie an das Gesetz heranzugehen, vermieden zu haben glauben, die nach unserem Ermessen richtige Anschauung gleichsam aus dem Gesetze herauswachsen.

Das Gesetz bestraft die Beschimpfung des Andenkens Verstorbener. Warum? Welches Rechtsgut schützt es damit? Daß eine Ehrverletzung vorliegt, darüber ist (wie im ganzen Abschnitt XIV) kein Zweifel. Es werden dem Verstorbenen Dinge nachgesagt, die bei seinen Lebzeiten seine Ehre verletzt hätten. Aber wir haben festgestellt, daß die Ehre des Verstorbenen und sein guter

Ruf nicht das geschützte Rechtsgut sein können. Nur der Lebende kann Träger der Ehre sein.

Wenn dies aber der Fall ist, so müssen notwendig die Lebenden irgendwie verletzt sein. Was aber wird bei ihnen verletzt? Ihre Ehre nicht; denn eine mittelbare Injurie kennt das moderne Recht nicht mehr. Ihre religiösen Gefühle, gewissermaßen ihre Anbetung vor den Manen der Toten, auch nicht; denn alsdann müßte das Gesetz die Verschrift des § 189 unter den Vergehen, welche sich auf die Religion beziehen, aufführen.

Demnach kann nur eine andere Empfindung der Lebenden für die Toten gemeint sein: nämlich, unabhängig von religiösen Momenten, die Liebe der Lebenden zu den Verstorbenen, ihre Anhänglichkeit und Treue, mit einem Worte: ihre Pietät. Diese allein wird geschützt. Sie ist ein Gefühl, das durch die hingebende Liebe der Überlebenden zu den Verstorbenen und durch das Bewußtsein der Zusammengehörigkeit mit ihnen erzeugt wird. Der Tod bewirkt es, daß dieses Gefühl anderer, feinerer und tieferer Art ist, als die wechselseitige Neigung unter Lebenden. Es ist eine eigentümliche Empfindung der Lebenden für die Toten, die durch § 189 als besonderes Rechtsgut geschützt wird und die wir „Pietät" genannt haben.

Aber es ist nicht die Pietät der Lebenden überhaupt geschützt. Geschützt sind nur wenige Angehörige, nur die, welche zur Stellung des Strafantrages nach § 189 Abs. 3 berechtigt sind. Es werden also auch nicht diejenigen geschützt, die in concreto am meisten an dem Toten gehangen haben. Kann nicht z. B. ein Pflegekind oder ein Bruder den Schmerz weit tiefer empfinden als die Antragsberechtigten?

Das Gesetz geht offenbar von der Anschauung aus, daß Eltern, Kinder und der Ehegatte einander am nächsten stehen. Dieselbe Anschauung kehrt übrigens im bürgerlichen Recht wieder. Die Strafantragsberechtigten des § 189 Abs. 3 sind dort die Unterhalts- und Pflichtteilsberechtigten. Eltern, Kinder und der Ehegatte bilden somit einen geschlossenen Familienkreis. Nicht, daß diese allein die Träger der Familienehre wären. Eine solche giebt es, wie ausgeführt, rechtlich nicht — auch dürften alsdann die Geschwister nicht fehlen. Aber wenn eine Pietät geschützt wird, so schützt das Gesetz sie nur bei denen, bei welchen sie — allgemein gesprochen — vorausgesetzt werden darf und muß, und hierzu gehören diejenigen Personen, welche im bürgerlichen wie im Strafrechte einen geschlossenen Familienkreis bilden: Eltern, Kinder und der Ehegatte. Das allein ist das geschützte Rechtsgut: Die Pietät der nächsten Familienangehörigen. Diese Pietät soll gegen verleumderische Verunglimpfungen (Beschimpfungen) des geliebten Toten in Schutz genommen werden. Ohne daß religiöse Gefühle hineingemischt werden müssen, ohne daß eine besondere Familienehre angerufen, ohne daß ein Fortleben der Ehre des Verstorbenen fingiert wird, wird einfach die Pietät geschützt. Aber nicht die Pietät der Überlebenden überhaupt, sondern nur die der nächsten Familienangehörigen.

III.

Zum Schluß wollen wir noch einen Blick auf das Ausland werfen und die Stellung der ausländischen

Gesetzgebung zu dem Delikt der Beschimpfung des Andenkens Verstorbener erörtern.

Die entsprechenden Bestimmungen des österreichischen Strafgesetzbuchs von 1852 sind in den §§ 492, 493 und 495 enthalten. § 492 lautet: „Der in den vorstehenden §§ 487—491 bestimmten strafbaren Handlungen[1] macht sich auch derjenige schuldig, welcher die daselbst bezeichneten Angriffe gegen Familien, öffentliche Behörden oder einzelne Organe der Regierung mit Beziehung auf ihre amtliche Wirksamkeit, gegen gesetzlich anerkannte Körperschaften oder gegen den Ruf eines Verstorbenen richtet." § 493 „Alle in den vorstehenden §§ 486—493 bezeichneten Ehrenbeleidigungen sind in der Regel als Übertretungen mit Arrest von einem bis zu sechs Monaten, wenn sie aber durch Druckschriften begangen werden, als Vergehen mit Arrest von sechs Monaten bis zu einem Jahre zu bestrafen." § 495 „In allen durch die §§ 487—494 bezeichneten Fällen hat jedoch die Untersuchung und Bestrafung nur auf Verlangen des beleidigten Teiles stattzufinden. War der Angriff gegen den Ruf eines Verstorbenen gerichtet, so sind dessen Blutsverwandte, Ehegatten, Wahl und Zieheltern, Wahl und Ziehkinder, Mündel oder Verschwägerte in auf und absteigender Linie, die Geschwister des Ehegenossen und die Ehegenossen der Geschwister berechtigt, zum Schutze des Andenkens des Verstorbenen die strafrechtliche Verfolgung zu begehren." Die Entwürfe zu einem neuen Strafgesetzbuch für Österreich haben bisher zu keinem Ergebnis geführt. Auch in den

[1]) Nämlich der Ehrverletzungen.

Entwürfen befindet sich eine das behandelte Delikt betreffende Bestimmung, wenn auch in anderer Fassung als im StGB. von 1852. Das Antragsrecht wird insbesondere beschränkt. So sagt § 223 des Entwurfes von 1891: „War die Beleidigung gegen das Andenken eines Verstorbenen gerichtet, so sind der hinterbliebene Eheteil und die Verwandten ersten und zweiten Grades zur Erhebung der Privatanklage berechtigt."

Auch das ungarische Strafgesetzbuch beschränkt die Zahl der strafantragsberechtigten Personen gegenüber dem geltenden österreichischen Gesetz erheblich. § 273 des ungarischen StGB. lautet: „Gegen Verstorbene gerichtete Verleumdungen und Ehrenbeleidigungen sind ebenfalls nach den Anordnungen des gegenwärtigen Hauptstücks zu bestrafen. Das Strafverfahren kann jedoch nur über den Antrag der Kinder, Eltern, Geschwister oder des Ehegatten des Verstorbenen eingeleitet werden. Diese Anordnung gilt auch in dem Falle, wenn der Verleumdete zur Zeit der Verübung der Verleumdung oder Ehrenbeleidigung noch am Leben war, jedoch vor seinem Tode die Einleitung des Strafverfahrens nicht beantragt hat."

Das französische Strafrecht weicht in der behandelten Frage von den meisten modernen Gesetzen insofern ab, als der code pénal von 1810 keine Bestimmung über die Beschimpfung des Andenkens Verstorbener enthält. Eine solche Beschimpfung ist daher nach französischem Recht nicht strafbar. Ist aber den Familienangehörigen durch die Beschimpfung ein Schaden entstanden, so können sie nach Art. 1382 des code civil Ersatz verlangen. Selbstverständlich ist der Thäter dann

strafbar, wenn die Äußerung die Überlebenden mitbeleidigt. —

Auf diesem Standpunkte ist die französische Gesetzgebung stehen geblieben. Dies ist durch ein neueres, allerdings nur für die Presse geltendes Gesetz wieder zum Ausdruck gekommen. Dieses Gesetz besagt, daß die Bestimmungen über Verleumdung und Beleidigung auf die Beschimpfung des Andenkens Verstorbener nur dann Anwendung finden sollen, wenn der Urheber der letzteren die Absicht gehabt hat, der Ehre oder dem guten Rufe der überlebenden Erben Abbruch zu thun.[1]

In Belgien wurde 1807 bei Gelegenheit der Revision des Strafgesetzbuchs bezüglich des Delikts der Schmähung Verstorbener folgende Bestimmung im Art. 450 getroffen: „Si la personne est décédee sans avoir porté plainte ou sans y avoir renoncé ou si la calomnie ou la diffamation a été dirigé contre une personne après son décès, la poursuite ne pourra avoir lieu que sur la plainte de son conjoint, de ses descendants ou héritiers legaux jusqu' au troisième degré inclusivement."

Das holländische Strafgesetzbuch von 1881 verordnet in Art. 270 folgendes: „Wer in Beziehung auf einen Verstorbenen eine Handlung begeht, welche, wenn dieser noch am Leben wäre, als Schmähschrift oder Schmähung aufzufassen wäre, wird mit Gefängnis bis zu 3 Monaten oder Geldbuße bis zu 300 Gulden bestraft. Verfolgung tritt nur auf Klage eines Blutsverwandten oder Ver-

[1] Garrand „Das Recht der Presse in Fankreich nach dem Gesetz vom 29. Juli 1881" in der Zeitschrift für Strafwiss. Jahrg. 1881 S. 545.

schwägerten des Verstorbenen in der geraden oder der Seitenlinie bis zum zweiten Grade oder des Ehegatten ein." Eine besondere Bestimmung giebt noch Art. 271. „Wer eine Schrift oder Abbildung beleidigenden oder einen Verstorbenen schmähenden Inhalts in der Absicht, den beleidigenden oder schmähenden Inhalt bekannt zu machen oder die Kenntnis hiervon zu erweitern, verbreitet, öffentlich ausstellt oder anschlägt, wird mit Gefängnis bis zu einem Monat oder mit Geldbuße bis zu 300 Gulden bestraft. Begeht der Schuldige das Verbrechen in seinem Beruf und sind zur Zeit des Verbrechens noch nicht zwei Jahre verflossen, seitdem er wegen solchen Verbrechens rechtskräftig verurteilt worden ist, so kann die Ausübung dieses Berufes ihm entzogen werden, Verfolgung tritt nur auf Klage der in Art. 269 und 270 Abs. 2 genannten Personen ein."

Das italienische Strafgesetzbuch von 1889 (Art. 400) läßt sowohl die Verfolgung einer Beschimpfung des Andenkens Verstorbener als auch der Beleidigung eines Lebenden, der vor Stellung eines Strafantrages gestorben ist, zu. Das Antragsrecht erstreckt es auf Verwandte und Verschwägerte in gerader Linie und auf unmittelbare Erben.

Das norwegische Strafgesetzbuch von 1872 ist den bisher besprochenen gegenüber insofern besonders bemerkenswert, als es für die Verfolgbarkeit des Delikts der Beschimpfung Verstorbener eine Präklusivfrist von 10 Jahren vom Zeitpunkt des Todes des Geschmähten festsetzt. Der § 10 bestimmt „Ist derjenige, dem eine Ehrenkränkung zugefügt ist, mit dem Tode abgegangen, so treten dessen Ehegatte, Eltern, Kinder oder Geschwister,

mag die Beleidigung während seines Lebens oder nach seinem Tode ihm zugefügt sein, an seine Stelle in Rücksicht der Klage, wenn diese innerhalb sechs Monaten geschieht, nachdem die Beleidigung demjenigen, welcher insofern an die Stelle des Verstorbenen tritt, bekannt geworden ist, und innerhalb zwei Jahren, nachdem die Beleidigung verübt ist. Wegen beleidigender Äußerungen, welche wider jemanden zehn Jahre nach seinem Tode angebracht werden, kann keine Klage angestellt werden."

Das in Rußland geltende Strafgesetzbuch von 1866 enthält keine unser Delikt betreffende Bestimmung. Es spricht lediglich von der Leichenschändung, der Störung des Gräberfriedens und der Beschädigung von Denkmälern. Die Beschimpfung des Andenkens eines Verstorbenen ist also ähnlich wie in Frankreich nur strafbar, wenn ein Lebender mit beleidigt wird. Eine dem § 189 RStGB entsprechende Vorschrift findet sich allerdings in Art. 72 des Entwurfes zu einem neuen Strafgesetzbuche für Rußland. Dieser Artikel lautet: „Wer sich durch eine, für den Beleidigten oder für ein wenn auch verstorbenes Mitglied seiner Familie, ehrenrührige Behandlung oder Äußerung der vorsätzlichen Beleidigung schuldig macht, wird mit Arrest oder Geldstrafe bis zu 500 Rubel bestraft." Dieser Entwurf von 1884/85 hat indessen bisher noch zu keinen Ergebnis geführt.

Am Schluß der Übersicht wollen wir noch den Text der entsprendenden Vorschrift des finnländischen Strafgesetzbuchs von 1889 geben. Der § 4 Kap. 27 lautet: „Wer das Andenken eines Toten dadurch beschimpft, daß er demselben wider besseres Wissen wahrheitswidrig ein bestimmtes Verbrechen oder eine gewisse Art von Verbrechen, oder

eine andere derartige Handlung aufbürdet, die denselben bei seinen Lebzeiten verächtlich zu machen geeignet gewesen wäre, oder auch über eine erdichtete oder unwahre Gerüchte verbreitet, wird mit Gefängnis bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe verurteilt. Wenn derjenige, gegen den die Beleidigung gerichtet ist, seit 20 Jahren oder längere Zeit tot ist, so ist das Strafverfolgungsrecht wegen Ehrverletzung verfallen. § 8: „Verleumdung oder Beleidigung sind vom öffentlichen Ankläger nicht zu verfolgen, im Fall nicht der Klagsinhaber oder die gekränkte Behörde einen Antrag darauf stellt. Ist das Andenken eines Toten beschimpft worden, so sind dessen Ehegatte, Eltern, Kinder oder Geschwister berechtigt, das Verbrechen zu verfolgen oder die Verfolgung desselben zu beantragen".

IV.

Wenn nun die modernen Gesetze des Auslandes wie die partikulären deutschen Gesetzbücher mit wenigen Ausnahmen die Beschimpfung des Andenkens Verstorbener für strafbar erklärt haben, wenn es im Altertum und Mittelalter nicht an Vorschriften fehlte, die das Andenken Verstorbener schützten, so mußte sich offenbar in dem Rechtsbewußtsein des Volkes, das mit dem Rechte selbst stets in Einklang sein sollte, das Bedürfnis nach einer solchen Bestimmung allenthalben geltend gemacht haben. Mit Recht hat auch das gegenwärtige Reichsstrafgesetzbuch diesem Bedürfnis Rechnung getragen und hat dadurch, wie der Justizminister Leonhardt bei der Reichstagsdebatte über die Bestimmung des § 189 betonte, dem Gefühle weiter Kreise

entsprochen. Zweifellos kann auch, wie die Motive hervorheben, die Schmähung eines geliebten Verstorbenen die Hinterbliebenen tiefer verletzen als eine Beleidigung, die sich gegen sie selbst richtet. Schon diese Erwägung rechtfertigt die Aufnahme einer die Schmähung Verstorbener bedrohender Vorschrift. Aber es kann ferner auch vorkommen, daß die Hinterbliebenen durch die Beschimpfung nicht nur in ihrem Pietätsgefühl verletzt, sondern thatsächlich in Mitleidenschaft gezogen und geschädigt werden. Richtig ist zwar, daß niemand für seine Umgebung, insbesondere auch für seine Familie verantwortlich ist. Nicht mit Unrecht hat auch der Abgeordnete v. Hoverbeck, der sich gegen die Aufnahme der Vorschrift des § 189 in das Gesetzbuch erklärte, hervorgehoben[1], daß es der richtigen Anschauung der Neuzeit entspreche, wenn die Trefflichkeit des Sohnes eines als Lump bekannten Vaters anerkannt werde. Es läßt sich indessen erfahrungsgemäß konstatieren, daß die Mißachtung einer Person seine Familie in den Augen von Durchschnittsmenschen nicht unberührt läßt. Wie der gute Ruf und große Verdienste eines Verstorbenen wohlthätig auf die Nachkommen desselben in Bezug auf die Meinung der Mitmenschen wirken, so werfen auch Thatsachen, die den Verstorbenen als der genossenen Achtung unwürdig darstellen, einen Schatten auf die Hinterbliebenen, sodaß sich noch immer auch in diesem Sinne die Sünden der Väter an den Kindern rächen. Wir wollen dies durch einige drastische Beispiele veranschaulichen: Einem Verstorbenen, der seinen Kindern ein großes Vermögen

[1]) Stengr. Ber. Session 1870 S. 654.

hinterlassen hat, wird nachgesagt, er hätte durch Diebstahl, Wucher und Erpressung sein Vermögen erworben. Oder es wird von jemandem behauptet, daß die Mutter einer Person im Ehebruch gelebt habe. — Offenbar haben hier die Kinder ein lebhaftes Interesse, das Andenken des Verstorbenen reinzuwaschen, um nicht nur dem verletzten Pietätsgefühl Genugthuung zu verschaffen, sondern auch zugleich sich selbst gegen eine wenn auch nicht berechtigte Mißachtung von Durchschnittsmenschen zu schützen. — Es ist endlich auch „für das Wohl des Staates von Wichtigkeit, daß seine Mitglieder darauf halten, selbst nach ihrem Tode für rechtschaffen und unsträflich angesehen zu werden, indem eine solche Denkungsweise kräftig von Handlungen abhält, welche sie mit Recht in den Augen ihrer Mitmenschen herabsetzen und ihnen einen schlechten Nachruf zuziehen könnten. Aber dieser Beweggrund zu einem wenigstens äußerlich guten Verhalten würde ohne Zweifel bedeutend verlieren, wenn der Gesetzgeber anstatt den Nachruf Abgeschiedener zu beschützen, erlauben wollte, daß ein jeder ungestraft durch unerwiesene Beschuldigungen ihr Andenken verdunkelte und entehrte[1].“ Aus diesen Gründen ist es zu billigen, wenn das Gesetz die Volksstimme nicht überhört und die Beschimpfung des Andenkens Verstorbener mit Strafe bedroht.

[1]) Motive zum norw. St.G.B. nach Abegg a. a. O. S. 500.